

Agri-Photovoltaikanlagen: Rechtsvorgaben für Errichtung und Betrieb im EEG und BauGB

I. Einleitung

Um bis 2045 das Ziel der Netto-Treibhausgasneutralität zu erreichen, wozu sich Deutschland gemäß § 3 Abs. 2 Satz 1 KSG verpflichtet hat, müssen die Treibhausgasemissionen stark reduziert werden. Diese Reduktion soll insbesondere durch den Ausbau von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien (im Folgenden: EE-Anlagen) – wie Wind- und Solarenergie – vorangetrieben werden. Im Stromsektor soll die Treibhausgasneutralität bereits 2035 erreicht werden.¹ Die in Deutschland nutzbaren Flächen sind jedoch begrenzt und es konkurrieren unterschiedliche Nutzungsarten für die zur Verfügung stehenden Flächen.

Während Flächen im Überschwenkbereich von Windenergieanlagen weiterhin z.B. für landwirtschaftliche Zwecke genutzt werden können, ist die Fläche, auf der Freiflächen-Photovoltaik-Anlagen (Im Folgenden: FF-PV-Anlagen) errichtet werden, großflächig nicht mehr landwirtschaftlich nutzbar. Im Rahmen von FF-PV-Anlagen gibt es jedoch innovative Konzepte zur kombinierten und effizienten Flächennutzung. FF-PV-Anlagen lassen sich z.B. mit der landwirtschaftlichen Nutzung auf einer Fläche kombinieren oder können in Moorgebieten oder auf Gewässern errichtet werden. Nach Berechnungen des Fraunhofer-Instituts für Solare Energiesysteme muss für ein klimaneutrales Energiesystem die in Deutschland installierte Kapazität von Wind- und Solarenergie bis 2045 auf 550 GW_{el} – 770 GW_{el} und damit um das fast Fünf- bis Siebenfache im Vergleich zum Wert von November 2021 erhöht werden.² Um den dafür erforderlichen Ausbau der erneuerbaren Energien auf den begrenzt zur Verfügung stehenden Flächen zu realisieren, dürfte die innovative Flächennutzung im Rahmen der Freiflächen-Photovoltaik ein Schlüsselinstrument sein. Nach der Photovoltaik-Strategie des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz (im Folgenden: BMWK) liegt ein Fokus auf dem Ausbau von FF-PV-Anlagen, da diese eine schnelle Skalierung des Photovoltaik-Zubaus ermöglichen.³ Ab 2026 soll ein jährlicher Zubau von 11 Gigawatt geförderter und ungeförderter FF-PV-Anlagen erfolgen.⁴

Nachfolgend wird die Kombination von FF-PV-Anlagen mit landwirtschaftlicher Nutzung (sog. „Agri-Photovoltaik“, kurz: „APV“) und deren gesetzliche Ausgestaltung der Förderung im EEG 2023 entsprechend der Änderungen nach dem „Solarpaket I“ und der Privilegierung von APV im Außenbereich gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 9 BauGB analysiert. Dies erfolgt insbesondere vor dem Hintergrund, ob die aktuelle rechtliche Ausgestaltung der APV für einen effizienten und beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien ausreichend ist.

II. APV: Begriffsbestimmung und Hintergründe

Als APV wird die gleichzeitige Nutzung einer Fläche für die landwirtschaftliche Produktion und die Stromerzeugung durch PV-Anlagen bezeichnet. Neben der Stromerzeugung können auf den Flächen weiterhin landwirtschaftliche Erzeugnisse produziert werden.⁵ Durch die Kombination der Nutzung sollen die zur Verfügung stehenden (begrenzten) Flächen möglichst effizient genutzt werden. Dies ist insbesondere für landwirtschaftlich geprägte Regionen interessant, in denen sich eine Vielzahl von Naturschutz- und Natura 2000-Gebiete befinden und kein Raum für eine herkömmliche FF-PV-Anlage ist.⁶ Die Böden können in Kombination mit der Nutzung als Standort für FF-PV-Anlagen auf vielfältige Weise landwirtschaftlich genutzt werden, entsprechend der Auswahl des APV-Anlagensystems, mit einer höheren oder niedrigeren Aufständigung und der Möglichkeit der variablen Ausrichtbarkeit der Photovoltaik-Module (im Folgenden: PV-Module), sodass die Bepflanzung für landwirtschaftliche Zwecke zwischen den Modulreihen und/oder unter den PV-Modulen erfolgen kann. Auch eine Kombination mit der Beweidung, z.B. von Schafen oder Hühnern, kommt in Betracht.

Neben dem Vorteil der effizienten Flächennutzung bestehen weitere positive Wechselwirkungen bei APV: In Deutschland haben die Dürreintensitäten in den letzten Jahren stetig zugenommen.⁷ Auch wenn die Grundwasserstände infolge des deutlich nassereren Jahres 2023 in Deutschland (mit regionalen Unterschieden) größtenteils wieder angestiegen sind, ist die Reduktion des Wasserbedarfs weiterhin sehr wichtig, da es infolge des Klimawandels zu längeren Trockenheitsperioden kommen kann und Starkwetterereignisse zunehmen werden. APV kann

* Die Autorin ist Rechtsanwältin bei Brahms Nebel & Kollegen in Hamburg.

1 BT-Drs. 20/8657, S. 1.

2 Vgl. Fraunhofer Institut für Solare Energiesysteme ISE, Wege zu einem klimaneutralen Energiesystem, Update November 2021: Klimaneutralität 2045, S. 3, abrufbar unter www.ise.fraunhofer.de.

3 Vgl. BMWK, Photovoltaik-Strategie 2023, S. 2, abrufbar unter www.bmwk.de.

4 Vgl. BMWK, Photovoltaik-Strategie 2023, S. 9.

5 Vgl. Fraunhofer Institut für Solare Energiesysteme ISE, Agri-Photovoltaik: Chance für Landwirtschaft und Energiewende – Ein Leitfaden für Deutschland, 3. Aufl. (Februar 2024), S. 4, abrufbar unter www.ise.fraunhofer.de.

6 Vgl. Enzensperger, NVwZ 2023, 1394.

7 Vgl. UFZ – Helmholtz Zentrum für Umweltforschung, Dürreintensitäten in Deutschland, Überblick für die Jahre 1952 bis 2023, abrufbar unter www.ufz.de.

bei der landwirtschaftlichen Nutzung als Schattenspender dienen und somit zu einer Reduktion des Wasserbedarfs beitragen. Bei der Kombination von Obstbäumen mit APV können PV-Module insbesondere als Hagel, Frost- und Sonnenschutz dienen, sodass in der Folge z. B. auf Hagelschutznetze oder Folientunnel verzichtet werden kann.⁸ Die positiven Synergieeffekte werden mit Blick auf die zu erwartenden Veränderungen infolge des Klimawandels zukünftig noch relevanter werden.⁹

APV ist jedoch aktuell noch teurer als eine herkömmliche FF-PV-Anlage.¹⁰ Zudem werden spezielle hochaufgeständerte und/oder bewegliche PV-Module benötigt. Gleichzeitig werden regelmäßig größere Flächen benötigt, damit die Bodenbearbeitung mit landwirtschaftlichem Gerät gewährleistet ist und eine ausreichende Fläche für die landwirtschaftliche Produktion zur Verfügung steht, sodass die landwirtschaftliche Nutzung wirtschaftlich betrieben werden kann. Zudem sind APV-Anlagen im Vergleich zu herkömmlichen FF-PV-Anlagen weniger effizient, sodass auch die für PV-Module zur Verfügung stehende Fläche ausreichend groß sein muss.¹¹ Nur so erfolgt die Kombination der Bodennutzung für beide Nutzungsarten effizient. Hoch aufgeständerte APV-Anlagen benötigen regelmäßig einen 20 bis 40 % höheren Flächenbedarf.¹²

Es bedarf daher zum einen Anreize für Projektentwickler bzw. Anlagenbetreiber, um die Errichtung und den Betrieb einer APV-Anlage im Vergleich zu einer herkömmlichen FF-PV-Anlage attraktiver zu machen. Zum anderen sind Anreize für Landwirte erforderlich, um Neuerungen in der Landwirtschaft auszuprobieren und ihre Flächen für APV bei gleichzeitiger landwirtschaftlicher Nutzung der Flächen zur Verfügung zu stellen, wie den fortgesetzten Erhalt von GAP-Subventionen, Privilegierung im Rahmen der Erbschaftssteuer¹³, keine Erhöhung der Grundsteuer und dem Erhalt eines Nutzungsentgeltes für die Bereitstellung der Fläche für die APV-Anlage.

Eine einheitliche gesetzliche Definition für APV gibt es bisher nicht. Mit der vom Deutschen Institut für Normung e.V. (im Folgenden: DIN) erlassenen DIN SPEC 91434:2021-05 (im Folgenden: DIN SPEC 91434) wird bezweckt einen Begriffs- und Voraussetzungskatalog für einen einheitlichen Standard für APV zu schaffen, der übergreifend für die verschiedenen (rechtlichen) Anwendungsbereiche der APV genutzt werden soll.¹⁴ DIN verfolgt den Zweck zum Nutzen der Allgemeinheit und unter Wahrung des öffentlichen Interesses in geordneten und transparenten Verfahren die Normung und Standardisierung anzuregen, zu organisieren, zu steuern und zu moderieren.¹⁵ Eine DIN SPEC stellt kein Gesetz, sondern ein Marketinginstrument dar, um Forschungsstandards am Markt zu etablieren.¹⁶ Die Vereinheitlichung der APV wird durch die 2024 veröffentlichte DIN SPEC 91492:2024-06, wonach die Anforderungen an die Nutztierhaltung im Rahmen von APV-Anlagen festgelegt werden, fortgesetzt. Da im EEG 2023 und BauGB bisher noch keine Regelungen hinsichtlich von APV und paralleler Nutzung von Nutztierhaltung enthalten sind, konzentriert sich dieser Beitrag auf APV und landwirtschaftliche Nutzung im Sinne der DIN SPEC 91434.

Nach der DIN SPEC 91434 wird unter APV die kombinierte Nutzung ein und derselben Landfläche für die landwirtschaftliche Produktion als Hauptnutzung und für die Stromnutzung mittels einer FF-PV-Anlage verstanden.¹⁷ Die Anforderungen an die landwirtschaftliche Hauptnutzung fungieren als zentrale Weichenstellung für die Frage, ob es sich nach der DIN SPEC 91434 um eine APV-Anlage handelt. Es wird jeweils zwischen APV-Anlagen mit einer Aufständering in lichter Höhe der Kategorie I (mind. 2,10 m) und mit einer bodennahen Aufständering der Kategorie II (unter 2,10 m) differenziert.¹⁸ Für die landwirtschaftliche Nutzung der Fläche unter bzw. zwischen den PV-Modulen muss ein „Konzept zur landwirtschaftlichen Nutzbarkeit“ bereits während der Anlagenplanung ausgearbeitet werden. Bestandteil des Konzepts ist ein Nutzungsplan, der insbesondere die Art der Nutzung für die nächsten drei Jahre oder einen Fruchtfolgezyklus benennt.¹⁹ Die Voraussetzungen der landwirtschaftlichen Hauptnutzung orientieren sich am Grundsatz, dass die bisherige landwirtschaftliche Nutzbarkeit der Fläche unter Berücksichtigung des Flächenverlusts erhalten bleiben soll. Nach der DIN SPEC 91434 darf die zur Verfügung stehende Fläche für die landwirtschaftliche Nutzung bei niedrig aufgeständerten Anlagen um maximal 10% und bei hochaufgeständerten Anlagen um maximal 15% der Gesamtprojekfläche verringert werden.²⁰

Die für die landwirtschaftliche Nutzung zur Verfügung stehende Fläche muss zudem effizient landwirtschaftlich genutzt werden, sodass nach der DIN SPEC 91434 die Erträge einen prozentualen Anteil von 66% des Referenzertrages bzw. – sofern zuvor die Kultur noch nicht angebaut wurde – im Verhältnis zu den Durchschnittserträgen der letzten drei Jahre aus einschlägigen Veröffentlichungen nicht unterschreiten dürfen.²¹ Neben dem Flächenverlust und der Landnutzungseffizienz von 66% muss für die landwirtschaftliche Nutzbarkeit insbesondere die Bearbeitbarkeit und ausreichende Licht- und Wasserverfügbarkeit sichergestellt werden, das Auftreten von Bodenerosion minimiert werden und für die landwirtschaftliche Nutzung

8 Vgl. Fraunhofer ISE (o. Fußn. 5), S. 30.

9 DIN SPEC 91434, S. 6.

10 Vgl. Fraunhofer ISE (o. Fußn. 5), S. 38 ff.

11 Vgl. Fraunhofer ISE (o. Fußn. 5), S. 38; Otto/Wegner, ZUR 2024, 154 [155].

12 Vgl. Fraunhofer ISE (o. Fußn. 5), S. 50.

13 Vgl. Zurechnung und Bewertung von APV-Anlagen, Gleichlautende Ländererlasse der oberen Finanzbehörden vom 15.7.2022, BStBl. 2022 I, 126.

14 DIN SPEC 91434, S. 6.

15 Satzung des Deutschen Instituts für Normung (DIN) e.V., abrufbar unter www.din.de.

16 Vgl. DIN e. V., DIN SPEC, abrufbar unter www.din.de.

17 DIN SPEC 91434, S. 6.

18 DIN SPEC 91434, S. 10 ff.

19 DIN SPEC 91434, S. 14.

20 DIN SPEC 91434, S. 15.

21 DIN SPEC 91434, S. 16.

ein wirtschaftliches Konzept vorliegen.²² Die DIN SPEC 91434 enthält darüber hinaus planerische und technische Anforderungen an APV-Anlagen, insbesondere hinsichtlich Anforderungen an Tragwerk, Standsicherheit der Aufständigung, die PV-Modultechnik, Anforderungen an Installation, Betrieb und Instandhaltung von APV-Anlagen.²³

III. APV im Rahmen des EEG 2023

Mit dem EEG 2023 erfolgte eine Erweiterung des ersten Segments auf APV-Anlagen, sodass diese auch von der Marktprämie profitieren. Zuvor wurde der Zubau von APV nur über Innovationsschreibungen im EEG 2021 als Anlagenkombination gefördert, mit einem relativ geringen Ausschreibungsvolumen von 50 MW, das zwischenzeitlich auf 150 MW erhöht wurde.²⁴ Mit dem vom Bundeskabinett im August 2023 beschlossenen Solarpaket I²⁵ wurden auch Änderungen betreffend die Förderung von APV verfolgt. Nachdem Anfang 2024 nur ein geringer Teil des ursprünglichen Entwurfs umgesetzt worden war,²⁶ wurde das Solarpaket I in teilweise abgeänderter Form am 26. 4. 2024 von Bundestag und Bundesrat verabschiedet und am 15. 5. 2024 im Bundesgesetzblatt verkündet.²⁷ Nachfolgend wird unter Berücksichtigung der Änderungen des Solarpakets I die Förderung von APV nach dem EEG 2023 dargestellt.

1. Integration der APV in das Marktprämiensystem

Die Voraussetzungen an APV-Anlagen für einen Förderungsanspruch nach dem EEG 2023 ergeben sich gemäß § 37 Abs. 1 Nr. 3 lit. a) bis c) EEG 2023 sowie § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 lit. a) bis c) EEG 2023, je nachdem, ob es sich um Anlagen mit einer Leistung über 1 MW handelt, bei denen die Teilnahme am Ausschreibungsprozess erforderlich ist, oder um Anlagen mit einer Leistung bis 1 MW, bei denen der anzulegende Wert gesetzlich festgelegt wird. Es ist zu erwarten, dass APV-Anlagen mehrheitlich mit einer Leistung über 1 MW geplant werden, da die landwirtschaftliche Nutzbarkeit ab einer bestimmten Flächengröße wirtschaftlicher ist und APV-Anlagen für einen wirtschaftlichen Betrieb im Verhältnis zu herkömmlicher FF-PV-Anlagen eine größere Fläche benötigen.

Die Förderung von APV-Anlagen kommt gemäß § 37 Abs. 1 Nr. 3 lit. a) bis c) bzw. § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 lit. a) bis c) EEG 2023 jeweils auf Ackerflächen, mit gleichzeitigem Nutzpflanzenanbau oder auf Flächen, mit gleichzeitiger landwirtschaftlicher Nutzung in Form des Anbaus von Dauerkulturen oder mehrjährigen Kulturen auf derselben Fläche in Betracht. Als dritte Variante dürfen APV-Anlagen auf Grünland, bei gleichzeitiger landwirtschaftlicher Nutzung als Dauergrünland errichtet werden, sofern es sich weder um ein Natura 2000-Gebiet noch um ein Lebensraumtyp (Anhang I der RL 93/43/EWG) handelt. Es darf sich jeweils nicht um Moorböden handeln, damit die Errichtung einer APV-Anlage eine Wiedervernässung nicht verhindert.²⁸ APV-Anlagen dürfen zudem weder in einem

Naturschutzgebiet im Sinne des § 23 BNatSchG noch einem Nationalpark im Sinne des § 24 BNatSchG errichtet werden, vgl. § 48 Abs. 1 Nr. 5 lit. a) bis c) EEG 2023, § 37 Abs. 2 Nr. 3, 4 EEG 2023, wodurch Naturschutzbelange bei der kombinierten Flächennutzung berücksichtigt werden, was auch vor dem Hintergrund des sich immer stärker abzeichnenden Klimawandels relevant ist.²⁹

Bisher war nach dem EEG 2023 vorgesehen, dass die Ausschreibung für APV-Anlagen über die Ausschreibung des ersten Segments erfolgt. Mit dem Solarpaket I wird gemäß § 37 d EEG 2023 ein „besonderes Zuschlagsverfahren für Solaranlagen des ersten Segments“ eingeführt, wonach besondere Solaranlagen ein zweistufiges System berücksichtigt werden. Gemäß Abs. 1 Nr. 1 EEG 2023 wird das jeweils zwischen 2024 bis 2029 zu verteilende ansteigende Volumen von jährlich 300 bis 2.075 MW festgelegt. Prioritär werden PV-Anlagen auf Parkplatzflächen gemäß § 37 Abs. 1 Nr. 3 lit. d) EEG 2023 im Rahmen der Zuschlagsvergabe berücksichtigt. In einem zweiten Schritt werden die weiteren besonderen Solaranlagen – und damit auch APV-Anlagen – gemäß § 37 d Abs. 1 Nr. 3 EEG 2023 berücksichtigt.³⁰ Die prioritäre Bezuschlagung von PV-Anlagen auf Parkplatzflächen hat den Hintergrund, dass diese Flächen bereits versiegelt sind.³¹ Neu ist zudem die Voraussetzung, dass APV-Anlagen gemäß § 37 Abs. 1 Nr. 3 lit. a) bis d) EEG 2023 für die Teilnahme an der Ausschreibung entweder ausschließlich senkrecht mit einer lichten Höhe von mindestens 0,8 m oder sonst insgesamt mit einer lichten Höhe von mindestens 2,10 m aufgeständert sein müssen. Sofern das Ausschreibungsvolumen aufgebraucht ist, kann eine Berücksichtigung einer APV-Anlagen gemäß § 37 d Abs. 3 EEG 2023 auch im Rahmen des restlichen Zuschlagsverfahrens im ersten Segment erfolgen.³² Der Gesetzgeber begründet die Einführung eines separaten Untersegments damit, dass durch die bisherige Vergütungsstruktur weder die erhöhten Kosten abgedeckt werden konnten, da die Erhöhung der anzulegenden Werte zu niedrig angesetzt war, noch flexibel auf Marktentwicklungen durch Innovationen oder Wettbewerb

22 DIN SPEC 91434, S. 14 ff.

23 DIN SPEC 91434, S. 16 ff.

24 Vgl. § 15 InnAusV. Die Vorschrift ist inzwischen weggefallen.

25 BR-Drs. 383/23 vom 18. 8. 2023; BT-Drs. 20/8657 vom 9. 10. 2023.

26 Gesetz zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes zur Vermeidung kurzfristig auftretender wirtschaftlicher Härten für den Ausbau erneuerbarer Energien vom 5. 2. 2024, BGBl. 2024 I, Nr. 33.

27 Gesetz zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und weiterer energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften zur Steigerung des Ausbaus photovoltaischer Energieerzeugung vom 8. 5. 2024, BGBl. 2024 I, Nr. 151.

28 BT-Drs. 20/1630, S. 188, 196.

29 BT-Drs. 20/1630, S. 196.

30 BR-Drs. 193/24, S. 15.

31 BT-Drs. 20/8657, S. 94.

32 BT-Drs. 20/8657, S. 93 f.

reagiert werden konnte.³³ Dies soll durch die Einführung des Untersegments mit bevorzugter Bezuschlagung sichergestellt werden.³⁴ Die Einführung des Untersegments bestätigt die hervorgehobene Relevanz von APV-Anlagen. Die Eingliederung der APV in das Marktprämiensystem stärkt und erweitert die Förderfähigkeit von APV und birgt Anreize dahingehend, FF-PV-Anlage zukünftig vermehrt als APV zu planen.

Bisher enthielt das EEG 2023 mit § 38b Abs. 1 Satz 2 EEG 2023 eine Sonderregel wonach der anzulegende Wert für besondere Solaranlagen gemäß § 37 Abs. 1 Nr. 3 lit. a) bis c) EEG 2023, die als hochaufgeständerte APV-Anlagen mit lichter Höhe von mindestens 2,10 m errichtet wurden, sich gestaffelt entsprechend des Zeitpunkts des Zuschlags um 1,2 Cent/kWh bis 0,5 Cent/kWh erhöhte. Nach der Gesetzesbegründung diente die Besserstellung hochaufgeständerter Anlagen dem Zweck, die durch die Anlage verursachten höheren Kosten auszugleichen und den im Vergleich zu FF-PV-Anlagen bestehenden Wettbewerbsnachteil zu verringern.³⁵ Diese Besserstellung von hoch aufgeständerten APV-Anlagen im Sinne des § 37 Abs. 1 Nr. 3 lit. a) bis c) EEG 2023 wurde mit dem Solarpaket I gestrichen und durch die bevorzugte Bezuschlagung von APV-Anlagen gemäß § 37 d Abs. 1 EEG 2023 ersetzt.

Zudem wird gemäß § 37b Abs. 2 EEG 2023 für APV-Anlagen ein abweichender Höchstwert eingeführt, der 2024 9,5 Cent/kWh beträgt und sich zukünftig nach dem um 8 % erhöhten Durchschnitt der Gebotswerte des höchsten bezuschlagten Gebots der letzten drei Gebotstermine im Untersegment richtet.³⁶ Dies gilt einheitlich für senkrecht ausgerichtete Anlagen, die mit einer lichten Höhe von mindestens 0,8 m oder sonst insgesamt mit einer lichten Höhe von mindestens 2,10 m aufgeständert sind. Der Höchstwert für APV-Anlagen ist höher als für herkömmliche PV-Anlagen nach dem ersten Segment, vgl. § 37b Abs. 1 EEG 2023. Dies ist vor dem Hintergrund der höheren Kosten von APV-Anlagen eine sinnvolle Ausgleichsregelung. Durch die variable Gestaltung des Höchstwerts ab 2025 ist zu erwarten, dass die Marktentwicklungen widerspiegelt werden. Gemäß § 48 Abs. 1b EEG 2023 wird analog zum Untersegment für besondere Solaranlagen die Erhöhung des anzulegenden Werts für APV-Anlagen gemäß § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 lit. a) bis c) EEG 2023 geregelt, die senkrecht ausgerichtet sind und mit einer Höhe von mindestens 0,8 m oder sonst insgesamt mit einer lichten Höhe von mindestens 2,10 m aufgeständert sind.³⁷

In der ersten Version des Solarpakets I war noch eine Besserstellung von hochaufgeständerten APV-Anlagen geplant, indem nur diese im zweiten Untersegment berücksichtigt werden sollten.³⁸ Es erfolgt mit dem Solarpaket I insgesamt eine Abkehr von der Besserstellung hochaufgeständerter APV-Anlagen. Der Gesetzgeber erkennt zu Recht, dass bei niedrig senkrecht sowie hochaufgeständerten APV-Anlagen eine gleichermaßen flächeneffiziente Parallelnutzung mit vergleichbarer Kostenstruktur erfolgt.³⁹ Die Anpassung ermöglicht es zukünftig die ideale Aufständervariante zu wählen, ohne wirtschaftliche Einbußen im Rahmen der Förderung hinnehmen zu müssen.

2. Voraussetzungen an den Stand der Technik

Die an die Ausgestaltung von APV-Anlagen zu stellenden Anforderungen ergeben sich aus Festlegungen der Bundesnetzagentur gemäß § 85 c EEG 2023, vgl. § 37 Abs. 1 Nr. 3 EEG 2023, § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 EEG 2023. Die Bundesnetzagentur hat die Festlegung vom 1.10.2021⁴⁰ noch auf der Grundlage des zwischenzeitlich weggefallenen § 15 InnAusV getroffen. Gemäß § 85 Abs. 2 EEG 2023 ist vorerst diese Festlegung für besondere Solaranlagen gemäß § 37 Abs. 1 Nr. 3 lit. a), b) und d), § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 lit. a), b) und d) EEG 2023 anzuwenden. Für besondere Solaranlagen gemäß § 37 Abs. 1 Nr. 3 lit. c) und e) und gemäß § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 lit. c) und e) hat die Bundesnetzagentur mit Festlegung zum 1.7.2023 Anforderungen festgelegt.⁴¹ Nach den Festlegungen der Bundesnetzagentur gemäß § 85 c EEG 2023 ist der Stand der Technik einzuhalten.⁴² Der Stand der Technik wird danach „insbesondere“ eingehalten, wenn die Solaranlagen und die landwirtschaftliche Nutzung die Anforderungen der DIN SPEC 91434 erfüllen. Demnach ist nicht zwingend die DIN SPEC 91434 einzuhalten, jedoch gibt es bisher keine Regelungen hinsichtlich alternativer Voraussetzungen für die Einhaltung des Stands der Technik. Der Verweis in der Festlegung zeigt die vereinheitlichende Wirkung der DIN SPEC 91434. Zukünftig können weitere Festlegungen der Bundesnetzagentur erlassen werden.

3. Nachweiserbringung der ordnungsgemäßen landwirtschaftlichen Bewirtschaftung

Die Festlegung der Bundesnetzagentur vom 21.10.2021 regelt zudem, dass alle drei Jahre nach Inbetriebnahme gegenüber dem Netzbetreiber durch gutachterliche Bestätigung die Weiterführung der landwirtschaftlichen Tätigkeit (Nutzpflanzenanbau, Anbau von Dauerkulturen, mehrjährigen Kulturen) und der Einklang der landwirtschaftlichen Tätigkeit zum Stand der Technik nachzuweisen sind. Mit dem Solarpaket I wird klar gestellt, dass die Bundesnetzagentur gemäß § 85 c Abs. 2 Satz 2 EEG 2023 zukünftig Festlegungen zu den Anforderungen für den fortlaufenden Nachweis des gleichzeitigen landwirt-

33 BT-Drs. 20/8657, S. 94.

34 BT-Drs. 20/8657, S. 94.

35 BT-Drs. 20/1630, S. 189 f.

36 BT-Drs. 20/8657, S. 93.

37 Vgl. BT-Drs. 20/11180, S. 137.

38 BT-Drs. 20/8657, S. 94.

39 BT-Drs. 20/11180, S. 135.

40 BNetzA, Festlegung vom 1.10.2021 – 8175-07-00-21/1, im Internet abrufbar unter www.bnetza.de.

41 BNetzA, Festlegung zu den Anforderungen für besondere Solaranlagen auf Grünland und auf entwässerten Moorböden vom 23.1.2023 – 4.08.01.01/1#4, im Internet abrufbar unter www.bnetza.de.

42 Vgl. Festlegung BNetzA (o. Fußn. 40), S. 3; BNetzA (o. Fußn. 41), S. 2.

schafflichen Nutzpflanzenanbaus bzw. der landwirtschaftlichen Nutzung treffen kann.⁴³ Im EEG 2023 gab es bisher keine Regelung dahingehend, was mit dem Förderungsanspruch erfolgt, wenn die Nachweiserbringung nicht oder verspätet erfolgt, sodass unklar war, ob der Vergütungsanspruch infolge fehlender Nachweiserbringung dauerhaft entfällt. Das Solarpaket I enthält mit § 54 Abs. 3 EEG 2023 eine Ergänzung aus Gründen der Rechtssicherheit, dass im Falle der fehlenden Nachweiserbringung über den gleichzeitigen Nutzpflanzenanbau bzw. der landwirtschaftlichen Nutzung bei APV-Anlage gemäß § 37 Abs. 1 Nr. 3 lit. a) bis c) gemäß den Festlegungen der Bundesnetzagentur nicht erbracht wird, sich der anzulegende Wert um 2,5 Cent/kWh verringert. Eine entsprechende Ergänzung erfolgt mit § 53 Abs. 5 EEG 2023 für besondere Solaranlagen gemäß § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 lit. a) bis c) EEG 2023. Durch nachträgliche Nachweiserbringung kann die Kürzung des anzulegenden Werts, für den zuvor nicht nachgewiesenen Zeitraum und für die Zukunft abgewendet werden, vgl. § 53 Abs. 5 Satz 2 u. 3 EEG 2023, § 54 Abs. 3 S. 2 u. 3 EEG 2023.

4. Zwischenfazit

Positiv zu bewerten ist, dass APV-Anlagen nach dem aktuellen EEG 2023 großflächig von der Förderungssystematik des EEG profitieren. Die EEG-Förderung kann dazu beitragen, dass sich APV am Markt etabliert und fortentwickelt. Dies ist insbesondere für die Erreichung der Ausbauziele der erneuerbaren Energien vor dem Hintergrund des Erreichens der Treibhausgasneutralität immens wichtig, da infolge der Flächenknappheit anderenfalls die Ausbauziele nicht erreicht werden können. So könnte sich zukünftig die APV gegenüber der bisher üblichen FF-PV-Anlage durchsetzen, und gleichzeitig die landwirtschaftliche Nutzbarkeit aufrechterhalten werden, was sich auf Bodenstrukturen und bestenfalls auch auf die Biodiversität positiv auswirkt. Die Einführung eines eigenen Untersegments sowie die vorrangige Bezuschlagung deuten darauf hin, dass der Gesetzgeber die Wichtigkeit der APV erkannt hat. Die Abkehr von der Privilegierung einer hohen Aufständerung im EEG 2023 ist sinnvoll vor dem Hintergrund, dass senkrechte APV-Anlagen mit einer niedrigeren Aufständerung ebenfalls flächeneffizient sind und höhere Kosten aufweisen.⁴⁴ Mehr Klarheit bringt das Solarpaket I zudem im Falle des fehlenden Nachweises hinsichtlich des gleichzeitigen Nutzpflanzenanbaues bzw. Nachweises zur gleichzeitigen landwirtschaftlichen Nutzbarkeit und der Klarstellung der Festlegungen der Bundesnetzagentur gemäß § 85 c Abs. 2 Satz 2 EEG 2023.

IV. APV im Baugesetzbuch

Im Außenbereich ist ein Vorhaben gemäß § 35 Abs. 1 Satz 1 BauGB nur zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen, die ausreichende Erschließung gesichert ist und es sich um ein sog. „privilegiertes Vorhaben“ gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 1 bis 9 BauGB handelt, oder wenn die Ausführung oder Benutzung sonstiger Vorhaben gemäß § 35 Abs. 2 BauGB öf-

fentliche Belange nicht beeinträchtigt. Zweck von § 35 BauGB ist die Freihaltung bzw. Schonung des Außenbereiches von Bebauung.⁴⁵ Nach Wertung des Gesetzgebers unterfallen EE-Anlagen nicht ausnahmslos privilegierten Vorhaben und sind nicht grundsätzlich im Außenbereich zulässig. Während Windenergieanlagen gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB ein privilegiertes Vorhaben darstellen, sind PV-Anlagen dagegen regelmäßig sonstige Vorhaben gemäß § 35 Abs. 2 BauGB und damit im Außenbereich grundsätzlich unzulässig. Daher ist für FF-PV-Anlagen und APV-Anlagen grundsätzlich die Änderung bzw. der Erlass eines Flächennutzungsplanes sowie der Erlass eines Bebauungsplanes gemäß §§ 6, 10 BauGB erforderlich, wodurch sich der Genehmigungsprozess erheblich verlängert und sich der Ausbau der erneuerbaren Energien verzögert. Zudem ist eine solche Genehmigung regelmäßig infolge der Planungs- und Erschließungskosten sehr kostenintensiv.⁴⁶

Seit Anfang 2023 sind gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB baulich dem Gebäude untergeordnete Aufdach-PV-Anlagen sowie FF-PV-Anlagen, die neben Autobahnen oder zweigleisig ausgebauten Schienenwegen in einer Entfernung von bis zu 200 m errichtet werden sollen, privilegierte Vorhaben. Gemäß des im Juli 2023 in Kraft getretenen § 35 Abs. 1 Nr. 9 BauGB ist ein Vorhaben, dass der Nutzung solarer Strahlungsenergie durch besondere Solaranlagen im Sinne des § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 lit. a) bis c) des EEG 2023 dient, ein privilegiertes Vorhaben, wenn das Vorhaben in einem räumlich-funktionalen Zusammenhang mit einem Betrieb nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 BauGB steht, die Grundfläche der besonderen Solaranlage 25.000 qm nicht überschreitet und je Hofstelle oder Betriebsstandort nur eine Anlage betrieben wird, ein privilegiertes Vorhaben im Sinne des § 35 Abs. 1 BauGB. Im Folgenden werden Reichweite und Praxistauglichkeit der Privilegierung für APV-Anlagen geprüft.

1. Besondere Solaranlage gemäß § 48 Abs. 1 EEG

Laut Gesetzesbegründung dient der Verweis auf § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 lit. a) bis c) EEG 2023 der Bezugnahme auf in dieser Regelung genannten Anforderungen an die Fläche und den technischen Charakter der Anlage.⁴⁷ Für das Unterfallen unter den Privilegierungstatbestand gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 9 BauGB ist unerheblich, ob für die APV-Anlage eine Förderung nach dem EEG 2023 beantragt wird. Es kommt nur darauf an, dass die Anforderungen an die Anlage gemäß § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 lit. a) bis c) EEG 2023, mithin auch die Anforderungen gemäß der Festlegung der Bundesnetzagentur nach § 85 c EEG

43 Vgl. BT-Drs. 20/8657, S. 99.

44 Vgl. BT-Drs. 20/11180, S. 135.

45 BVerwG, Urt. v. 27. 1. 1967 – IV C 11.65, BVerwGE 26, 121.

46 Otto/Wegner, ZUR 2024, 154 [156].

47 BT-Drs. 20/7248, S. 31.

2023 neben den Voraussetzungen des Privilegierungstatbestandes erfüllt werden.⁴⁸ Es ist sinnvoll, dass nicht zwingend die Erlangung eines EEG-Zuschlags gefordert wird, da nicht in jeder Konstellation die Beantragung der EEG-Förderung vorteilhaft bzw. erforderlich ist. Gerade im Anwendungsbereich des § 35 Abs. 1 Nr. 9 BauGB, der eher kleinere Anlagen erfasst, kann der Eigenverbrauch des erzeugten Stroms oder die Förderung über einen Stromliefervertrag eine sinnvolle Alternative sein.

2. Räumlich-funktionaler Zusammenhang

Es muss ein räumlich-funktionaler Zusammenhang mit einem land-, forstwirtschaftlichen oder gartenbaulichen Betrieb vorliegen. Die Privilegierung gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB betreffend die energetische Nutzung von Biomasse dienenden Vorhaben setzt auch die Verknüpfung mit dem unbestimmten Rechtsbegriff des räumlich-funktionalen Zusammenhangs eines privilegierten Betriebes voraus. § 35 Abs. 1 Nr. 9 BauGB fordert keine dienende Funktion zugunsten eines der Betriebe im räumlich-funktionalen Zusammenhang, wie dies in § 35 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BauGB normiert wird, sodass nicht das zwingende Erfordernis der Deckung eines bestimmten Eigenbedarfs abgeleitet werden kann.⁴⁹ Nach der Rechtsprechung zu § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB muss die Biogasanlage dem im räumlich-funktionalen Zusammenhang stehenden Betrieb nicht untergeordnet und der Inhaber des landwirtschaftlichen Betriebes nicht Allein- oder Mehrheitseigentümer der Biogasanlage sein.⁵⁰

Dies lässt sich auf § 35 Abs. 1 Nr. 9 BauGB übertragen, sodass unerheblich ist, wer die APV-Anlage plant, errichtet und betreibt und der wirtschaftliche Schwerpunkt nicht entscheidend ist. Im Gegensatz zur Privilegierung gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB gibt es im Rahmen von Nr. 9 mit lit. b jedoch eine Größenbeschränkung der Anlage mit 2,5 ha, sodass der land-, forstwirtschaftliche oder gartenbauliche Betrieb regelmäßig den wirtschaftlichen Schwerpunkt bilden dürfte. Aus § 35 Abs. 1 Nr. 9 lit. b) und c) BauGB, wonach Größe und Anzahl der APV-Anlage begrenzt werden, lässt sich schließen, dass die Voraussetzung des räumlich-funktionalen Zusammenhangs als inhaltliche und örtliche Begrenzung dienen soll. Ein räumlicher Zusammenhang setzt eine gewisse örtliche Nähe voraus. § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB fordert die Nähe zur Hofstelle oder Standort, der als Betriebsschwerpunkt oder Betriebsstandort erkennbar ist.⁵¹ Für eine Übertragung dieser Rechtsprechung auf die Privilegierung der APV-Anlage spricht, dass sofern jedwede Fläche des Betriebs in Betracht kommen würde, eine Zersiedelung durch APV-Anlagen denkbar wäre.⁵² Für eine gewisse Nähe dürfte ebenfalls die Begrenzung gemäß lit. c) auf eine Anlage pro Hofstelle oder Betriebsstandort sprechen. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass infolge der Begrenzung auf eine Anlage pro Hofstelle oder Betriebsstandort einer Zersiedelung bereits vorgebeugt wird. Die konkrete Entfernung zur Hofstelle oder zum Betriebsstandort dürfte vom Einzelfall abhängen. Die Eingliederung der APV-Anlage in die landwirtschaftliche Nutzung spricht für einen weiteren Entfernungsspielraum als bei Biomasseanlagen, zumal die konkrete Fläche auch für die

geplante landwirtschaftliche Nutzbarkeit unter der APV-Anlage geeignet sein muss und gegebenenfalls bestehende Bewirtschaftungsvorteile von Flächen effizient genutzt werden sollten.⁵³

Ein funktionaler Zusammenhang im Rahmen der APV besteht, wenn der durch die APV-Anlage produzierte Strom (teilweise) für den Betrieb genutzt wird. Dies würde dem Verständnis des funktionalen Zusammenhangs im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB entsprechen.⁵⁴ Aus Betreibersicht der APV-Anlage dürfte schon das Vorliegen der landwirtschaftlichen Hauptnutzung im Sinne der DIN SPEC 91434 und die daraus erfolgenden Synergieeffekte einen funktionalen Zusammenhang darstellen.⁵⁵

3. Maximale Grundfläche

Die Grundfläche der besonderen Solaranlage darf maximal 25.000 qm betragen. Bei hochaufgeständerten APV-Anlagen wird pro Hektar eine Leistung ca. von 500 bis 800 kWp erreicht.⁵⁶ Demnach können eher kleinere bis mittlere APV-Anlagen von dieser Privilegierung profitieren. Die Gesetzesbegründung enthält keine Definition der „Grundfläche der besonderen Solaranlage“. In der DIN SPEC 91434 wird der Begriff der Gesamtprojektfläche verwendet, worunter die landwirtschaftliche Fläche vor dem Bau der APV-Anlage, auf der nach dem Bau der Anlage, gleichzeitig landwirtschaftliche und Nutzung zur Stromerzeugung betrieben wird, zu verstehen ist. Eine Übertragung dieser Definition auf die Grundfläche der besonderen Anlage ist zwar naheliegend, da beide Nutzungsarten miteinander verknüpft sind. Es ist aber zu berücksichtigen, dass die Gesamtprojektfläche nicht vollständig durch die APV-Anlage überdeckt ist und sich je nach Anlagenart der APV-Anlage die Ausgestaltung der Flächennutzung unterscheidet. Auch der Wortlaut bezieht sich nur auf „Grundfläche der besonderen Solaranlage“. Unter Grundfläche wird nach der Rechtsprechung die von einer baulichen Anlage überdeckte Fläche verstanden.⁵⁷ Dies spricht für eine Bemessung der Grundflächen-größe entsprechend der Bedeckung durch Aufständigung und PV-Module unter Herausrechnung der Flächen zwischen den landwirtschaftlich bewirtschafteten Modulreihen.⁵⁸

48 BT-Drs. 20/7248, S. 31.

49 Vgl. Mitschang/Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Kommentar zum BauGB, 15. Aufl. (2022), § 35 BauGB, Rdnr. 48.

50 BVerwG, Beschl. v. 29.12.2010 – 7 B 6/10, NVwZ 2011, 429 [Rdnr. 22]; VGH München, Beschl. v. 8.11.2013 – 22 CS 13.1984, ZUR 2014, 179 [Rdnr. 16].

51 Vgl. Mitschang/Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr (o. Fußn. 49), § 35 BauGB, Rdnr. 51.

52 Otto/Wegner, ZUR 2024, 154 [159].

53 Baars, NVwZ 2023, 1857 [1860]; a. A. Otto/Wegner, ZUR 2024, 154 [159].

54 Vgl. Mitschang/Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr (o. Fußn. 48), § 35 BauGB, Rdnr. 51.

55 Fraunhofer ISE (o. Fußn. 5), S. 6.

56 Fraunhofer ISE (o. Fußn. 5), S. 50.

57 BVerwG, Ur. v. 21.10.2004 – 4 C 3/04, NVwZ 2005, 208 [209].

58 Vgl. Baars, NVwZ 2023, 1857 [1860].

4. Begrenzung der Anlagenanzahl

§ 35 Abs. 1 Nr. 9 lit. c) BauGB regelt, dass pro Hofstelle oder Betriebsstandort nur eine Anlage betrieben werden darf. Sofern sich ein Betrieb aus mehreren Hofstellen oder Betriebsstandorten zusammensetzt, spricht dies dafür, dass ein Betrieb in diesem Fall mehrere APV-Anlagen privilegiert errichten dürfte. Üblicherweise weisen Betriebe jedoch nur eine Hofstelle bzw. einen Betriebsstandort auf.⁵⁹ Diese Begrenzung dient ebenfalls dem Zweck, den Außenbereich von Bebauung freizuhalten. Zu berücksichtigen ist, dass APV keine typische Bebauung darstellt, sondern die landwirtschaftliche Produktion nach der DIN SPEC 91434 je Fläche in einem Umfang von 85 bis 90 % weitererfolgt. Es ist zu erwarten, dass ein Landwirt der mit einer APV-Anlage positive Erfahrungen gemacht hat, sich leichter für die Errichtung einer zweiten APV-Anlage pro Hofstelle oder Betriebsstandort entscheiden würde. Die Begrenzung der Anlagengröße und Anlagenanzahl wirkt sich daher negativ auf die Praxistauglichkeit des Privilegierungstatbestandes aus und begrenzt in zu starkem Maße. Eine moderate Erweiterung würde weiterhin den Außenbereich schützen, aber die erforderliche Beschleunigung von APV mit sich bringen.

5. Zwischenfazit

Es ist sinnvoll, dass § 35 Abs. 1 Nr. 9 BauGB APV-Anlagen entsprechend der Ausgestaltung des Förderungstatbestandes des EEG umfasst, um eine Vereinheitlichung zu erhalten. Der Privilegierungstatbestand enthält mit lit. a) bis c) verschiedene Begrenzungen dahingehend, dass nur kleinere APV-Anlagen von der Privilegierung umfasst sind, was darauf hindeutet, dass vom Gesetzgeber aktuell nicht das Ziel verfolgt wird, größere APV-Anlagen im großen Maßstab erleichtert zu ermöglichen. Größere APV-Anlagen weisen eine höhere Wirtschaftlichkeit auf,⁶⁰ was für eine geringere Praxistauglichkeit von § 35 Abs. 1 Nr. 9 BauGB spricht. Die Privilegierung von größeren APV-Anlagen würde daher zu mehr Investitionen führen und die Beschleunigung des Ausbaus der APV vorantreiben, was ebenfalls die Kostensenkung, Weiterentwicklung sowie Effizienzsteigerung der PV-Module bedingen würde. § 35 Abs. 1 Nr. 9 BauGB wird daher voraussichtlich nicht die erhoffte Erleichterung und Beschleunigung des Verfahrens mit sich bringen, da insbesondere Größe und Anlagenanzahl zu stark begrenzt werden. Zwar ist der Zweck des § 35 BauGB (die Freihaltung des Außenbereichs von Bebauung) zu berücksichtigen, bei APV handelt es sich aber nicht um diese Art typische Bebauung, da die landwirtschaftliche Produktion als Hauptnutzung zwischen 85 bis 90 % aufrechterhalten wird.

V. Schlussbetrachtung

Um die Klimaneutralität bis 2045 zu erreichen, ist es bei den begrenzt zur Verfügung stehenden Flächen erforderlich, diese effizient zu nutzen, was mit APV möglich ist. Das geschätzte Potential für hoch aufgeständerte APV-Anlagen liegt z. B. bei

rund 1.700 Gigawatt installierbare Leistung.⁶¹ Das Potential von APV sollte insgesamt in jedem Fall ausgeschöpft werden. Ziel sollte sein, dass APV-Anlagen der Standard für FF-PV-Anlagen werden. APV ist nicht nur wegen der CO₂-neutralen Stromproduktion, sondern auch wegen der weiteren Vorteile und Synergieeffekte vor dem Hintergrund der ganzheitlichen Auswirkungen des Klimawandels sinnvoll.

Es lässt sich zusammenfassend sagen, dass die Integration von APV-Anlagen in das Marktprämiensystem ein wichtiger Schritt in die richtige Richtung ist. Die mit dem Solarpaket I beigefügte Regelung eines Untersegments bestätigt die vom Gesetzgeber erkannte hervorgehobene Bedeutung der APV. Es ist zu erwarten, dass sich die Regelung eines Untersegments sowie die bevorzugte Bezuschlagung positiv auf einen verstärkten Zubau von APV-Anlagen auswirken. Es bleibt abzuwarten, ob die Regelungen ausreichen, um zukünftig ein Gleichlauf mit herkömmlichen FF-PV-Anlagen zu ermöglichen. Es ist auch sinnvoll einen höheren Höchstwert für APV-Anlagen zu regeln und APV-Anlagen nicht anhand der Aufständerungshöhe zu differenzieren. Insgesamt wird deutlich, dass sich der Gesetzgeber an der DIN SPEC 91434 orientiert hat. Durch die offene Formulierung im Rahmen der Festlegung gemäß § 85c EEG 2023 des Gesetzgebers werden zwar noch Alternativen offengelassen, infolge fehlender konkreter Alternative, wird vom Gesetzgeber dennoch klar das Ziel der Umsetzung der DIN SPEC 91434 verfolgt. Es wird deutlich, dass die DIN SPEC 91434 nach drei Jahren Auswirkungen beim Vorantreiben von APV zeigt und die beabsichtigte vereinheitlichende Wirkung eingetreten ist.⁶²

Die Privilegierung von APV im Rahmen des Bauplanungsrecht gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 9 BauGB wird sich auf kleinere APV-Anlagen auswirken, bleibt jedoch hinter den Erwartungen und Vorteilen, die ein solcher Privilegierungstatbestand im großen Maßstab mit sich bringen könnte, zurück. Eine praxistaugliche und breit anwendbare Privilegierung dürfte eine erhebliche Beschleunigung des Ausbaus von APV zur Folge haben. In jedem Fall ist auch die Privilegierung der APV eine sinnvolle Ergänzung. Es bleibt abzuwarten, ob der Gesetzgeber die Privilegierung von APV im Bauplanungsrecht zukünftig noch weiter vorantreibt.

Die aktuellen gesetzlichen Regelungen im EEG und BauGB beinhalten daher wichtige Fortschritte, auch wenn insbesondere die Privilegierung gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 9 BauGB nicht ausreichend ist.

59 Mitschang/Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr (o. Fußn. 49), § 35 BauGB, Rdnr. 54.

60 Fraunhofer ISE (o. Fußn. 5), S. 38.

61 Fraunhofer ISE (o. Fußn. 5), S. 7.

62 Vgl. Otto/Wegner, ZUR 2024, 154.